

论社会保障权的保障

——一种作为“客观法”的思路

杨 威*

【摘 要】社会保障权在宪法基本权利体系中居于重要地位,其区别于传统宪法基本权利之处在于其实现需要国家的积极作为。公民基于社会保障权会产生宏观上较高而微观上有所差别的预期,而国家在理论上和实践中无法全然实现公民的这种权利预期。于此,产生了社会保障权救济方式与保护程度的特殊性。基本权利双重性质理论是德国宪法基础理论的重要内容,对基本权利与其实证化具有强大的解释力和建构力,本文拟从基本权利双重性质理论,尤其是基本权利的“客观法”功能为视角,来审视社会保障权的保障问题。

【关键词】社会保障权 基本权利 客观法

社会保障权在法律规范上滥觞于德国魏玛宪法,二战后为许多国家效仿,现在已经成为宪法基本权利体系的重要组成部分,是现代宪法区别于近代宪法的标志之一。一般认为,社会保障权是指与传统自由权相对应的,依赖国家积极的调控或帮助方可实现的宪法上的基本权利,具体包括劳动权、休息权、受教育权、环境权、获得物质帮助权、获得救济权和社会保健权等。我国宪法有关社会保障权的规定集中体现在第十四条第四款的概括性规定、第二十四至四十八条关于劳动权、休息权、物质帮助权及特殊群体保护权的规定。

现代宪法理论认为,作为宪法规定的基本权利具有“主观权利”和“客观法”的双重属性。前者赋予公民对于国家的请求权,并要求司法权干预;后者使国家担负起时刻通过立法、行政及司法活动贯彻公民基本权利规范所体现价值的义务。社会保障权区别于传统自由权就在于其实现需要国家的积极作为,但国家限于经济发展水平等原因又无法满足公民所有的权利要求。因此,作为“主观权利”,社会保障权所受到的救济是有限的。相反,社会保

障权要求国家积极作为的特质和社会保障权作为“客观法”而加付给国家机关的义务自然的构筑起二者融通的桥梁。

具体而言,作为“客观法”,基本权利是宪法所确立的一套价值秩序,这一秩序构成立法机关建构国家各种制度的原则,也构成行政权和司法权在执行和解释法律时的上位指导原则。由于基本权利的这一性质只涉及到基本权利对国家机关的规制和约束,一般不赋予个人以主观请求权,所以基本权利在这里只是“客观的法”或者“客观规范”。基本权利不仅是作为一个整体而构成“客观价值秩序”,同时,每项基本权利都可被看作是一项“客观价值”,都具有在该项基本权利的领域内约束公权力的效力。作为“客观法”,基本权利不仅是个人权利,也是整个社会共同体的价值基础;基本权利构成国家机关一切行为的准则;国家应当为基本权利的实现提供实质性的前提条件。客观价值秩序理论赋予基本权利以开放性的特质,基本权利涵义不再限于“排除国家干预”,在“客观价值秩序”这一抽象可能性之下,一切有助于基本权利实现的具体行为和具体制度都

* 厦门大学法学院 2006级宪法学与行政法学硕士研究生。

可能被解释为基本权利的内涵而被正当化。因此,国家应当基于社会保障权的特性从制度保障、组织程序保障等方面实现对于公民社会保障权的“保护义务”。

根据基本权利作为“客观法”对国家加付义务的层次,社会保障权可以得到保护的途径有:

一、社会保障权的制度性保障

宪法中的制度保障最先由德国宪法学家施密特在论述基本权利的保障中提出。他认为,在共同体中,个体权利的实现牵动多方面的利益,因此,权利的实现有赖于一定的制度。这些制度可能在国家成立之前就已经存在,因而被制宪者在宪法中规定下来。对于基本权利的这一制度层面,立法机关不仅不可以否定和废弃,还必须积极地建构和维护。

社会保障权的实现尤其需要国家构建一套健全的保障制度,包括立法机关的、行政机关的立法,包括公法法律规范、私法法律规范的配套规定。另外,社会保障权的实现除了国家负中心责任外,其他的社会组织,如企业、社会团体、慈善机构、基金会等,也可根据法律承担一定的社会保障义务。因此,社会保障权的实现尤为需要国家建立完善的社会保障制度。

有德国公法学家认为社会保障权有积极能动性,与社会发展联系紧密,应当随时与社会生活的发展保持一致,而制度保障则是保守的、防卫性的,目的在于保障既有制度的传统内容。对此,德国另一位公法学家克里涅克则认为所谓制度保障并非终结式的保障,理应跟随时代的进步而改变其制度内容,故社会保障权应该采用进取式的制度保障。这一争论反映了社会保障权采用制度性保障的保护方式的妥当性问题,比较而言,克里涅克所言更有道理。制度性保障并非完全是套用现成制度,也包括对现存制度的改造和对所需制度的构筑,制度性保障的内容是可以通过立法对其核心价值以外的内容加以改变,如果该项制度的核心价值已为时代所抛弃,则应另当别论,因为这已经超出了制度性保障对社会保障权保护的逻辑前提

设定。

二、社会保障权的组织与程序保障

与制度性保障有着密切关系的基本权利的另一项客观功能是“组织与程序保障”功能。基本权利只有在一定的组织和程序的背景之下才能得到充分的实现,从而,基本权利作为客观价值秩序就要求国家提供这种组织和程序上的保障。

社会保障权的实现需要国家的作为,而国家的作为逻辑上要求建立相应的国家机关或社会组织。举例来说,物质帮助权的实现需要建立有关的救助对象经济或身体状况调查组织以主动确定符合条件的救助对象或核实主动提出申请者是否符合法定条件,同时,也需要建立事后的跟踪监督组织,以确定当前提供的物质帮助是否满足受益人的需要、是否需要继续提供物质帮助、是否需要加大或减少提供的物质帮助等。工作权的实现也需要健全工会组织,工人的各种合法权利,比如工资发放、安全保障、休息请假等,往往需要工会组织与雇主进行交涉方得有效保障,所以国家在实现公民工作权制度时,就应该通过立法规定工会的组建及组织构成,以此给予工作权以“组织上”的保障。

法治是宪政国家的一条基本原则,而程序的完备与严格遵守又是法治的重要内容,因此,有了组织保障之后便自然的进入到程序保障的流程。社会保障权的实现需要程序保障。“这种程序保障在最狭窄的意义上就是司法程序的保障,立法机关仅仅把权利的具体内涵规定下来是不够的,立法机关有义务去规定这些权利受到侵害时如何寻求司法救济。除了这种最核心意义上的程序保障外,其他的各种程序,例如行政许可程序、各种听证程序和回避程序等,对于公民基本权利的实现都有着重要的意义。”可见,要真正实现和保护公民的社会保障权既要完备社会保障权受到侵害后的救济程序,也要完备社会保障权实现过程中的行政程序以及设定新的或更改已有的具体社会保障权形态的立法程序,这也正是作为“客观法”的

张翔:《基本权利的双重性质理论》,载《法学研究》2005年第3期。

庄国荣:《西德之基本权利理论与基本权的功能》,载《宪政时代》第15卷第3期。

同。

社会保障权对国家公权力的要求。

三、社会保障权的“扩散”保护

传统的宪法学理论认为, 宪法调整的是国家与公民的关系, 宪法的人权规定仅仅是为了约束公权力, 避免国家对公民个人自由的干涉, 而非针对公民个体。美国宪法在各州通过过程中就是否有必要增加《权利法案》的大辩论充分体现了宪法规定公民权利的原初意涵。汉密尔顿在《联邦党人文集》里问道: “在没有权力的地方为什么要宣布禁止权力行为? 例如, 为什么在没有权力能够对新闻自由加以限制的时候说新闻自由不能被限制?” 而反联邦党人回应说: “国会征税和规制商业的权力可能被用来扼杀新闻自由。” 美国最高法院奥康娜大法官认为: 《权利法案》最初通过的时候仅仅是为了防止联邦权力的滥用, 而通过宪法第十四修正案及最高法院对一系列具有里程碑意义案件中进行解释后, 《权利法案》所针对的也仅为州的权力和联邦的权力。

从十九世纪末起, 在资本主义的发展过程中出现了大企业、大工会、大众媒体等大规模的组织, 此种“社会权力”对私人权利的侵害, 加之后来社会保障权的萌发, 遂产生了私人间强者对弱者权利侵害的宪法问题, 即宪法规范可否适用和如何适用于私人间法律关系领域。现在学术界将此问题概括为“基本权利的第三人效力”或“基本权利的扩散保护作用”问题。就此问题的解决出现了三种学术观点: 直接效力说、间接效力说和国家行为说。其中, 在基本权利双重性质理论孕育和发展的德国所采用的是间接效力说, 也就是法官在审理民事案件时, 通过对民法概括条款的解释将基本权利这一客观价值秩序注入私法体系, 使基本权利间接地对私人关系发生效力。如果按照这种“间接效力说”, 基本权利“扩散保护作用”不过是国家保护义务的一种适用情形。我们可以这样理解为: 法官作为一个受“客观价值秩序”直接约束的公权力主体, 有义务将民法规

范作合乎宪法的解释, 有义务在衡量私人关系间基本权利冲突的基础上保障基本权利免受侵害。

按此理论, 社会保障权作为“客观法”, 对其保护不仅限于主要通过立法行为实现的制度保障和组织程序保障, 也要求法官在审理涉及公民社会保障权案件时将宪法的社会保障权规范作为一种“客观价值秩序”, 在私人间法律关系中贯彻社会保障权之实质平等价值要求。社会保障权作为基本权利的“类权利”, 自然包含许多“子权利”, 其中多项“子权利”的实现单靠立法是难以实现的。例如, 公民的环境权的实现要靠国家的明细立法和严格执法, 但在国家尚无立法或立法不明确时, 具体案件中公民环境权的实现更要借助于法院根据宪法社会保障权规范所确立的“客观法”, 来做出有助于实现出于弱势的公民的实质公平的判决。当然, 这对于尚无宪法司法适用的我国来说具有超前性, 但这却构成社会保障权完备保护的重要一环。

四、结 语

基本权利的救济与保护已经成为现代宪法理论研究的重要组成部分, 社会保障权的救济与保护方面研究较薄弱, 一是因为社会保障权存在和发展的时间较短, 实践经验不足; 二是因为西方社会信守自由主义和个人主义, 对社会保障权可能带来的国家以此为名干涉个人自由保持高度警惕; 三是传统基本权利的救济和保护机制系由传统自由权实效化过程中建立起来的, 这套机制无法兼容社会保障权依靠国家 (by the stat) 的特质。而在我国, 社群主义传统源远流长, 加之社会主义制度的优越性, 实现社会保障权的条件在理论上是优越的。因此, 当今宪法学所面临的社会保障权救济与保护理论有可能成为我国宪法学获得长足发展和推动世界宪法学理论跨越式发展的宝贵契机。

(责任编辑: 马立茂)

[美] 奥康娜: 《法律的尊严: 美国最高法院一位大法官的思考》, 信春鹰、葛明珍译, 法律出版社 2006年版, 第 42 页。
同, 第 47 页。
同。